

Proceso No 14899

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrada Ponente

MARINA PULIDO DE BARÓN

Aprobado Acta N° 049 (Mayo 2/03)

Bogotá D. C., seis (6) de mayo del dos mil tres (2003).

VISTOS

Decide la Sala el recurso extraordinario de casación que el Fiscal Delegado ante el Juzgado Penal del Circuito de Santa Rosa de Cabal interpuso contra la sentencia del 13 de mayo de 1998, a través de la cual el Tribunal Superior de Pereira confirmó la condena impuesta por el mencionado despacho judicial a HERNÁN TOBÓN POSADA por su responsabilidad penal en el delito de homicidio del cual resultó víctima Luis Carlos Carmona Beltrán. No obstante, el ad quem redujo a ciento dos (102) meses la duración de las penas principal y accesorias, pues el monto de la primera era de 25 años 2 meses; el de la de interdicción de derechos y funciones públicas de 10 años y el de la suspensión de la patria potestad de 15 años.

HECHOS

Los acontecimientos que dieron lugar a este proceso fueron relatados por el ad quem en los siguientes términos:

“... tuvieron lugar en el perímetro urbano del municipio de Santa Rosa de Cabal, en las primeras horas de la mañana del 11 de junio del año anterior (1997). Los señores HERNÁN TOBÓN POSADA, Alberto Tobón, William Serna Vásquez, Cesar Augusto Suárez y Marino Noreña Becerra, se hallaban libando licor en el establecimiento comercial denominado ‘Café Nogal’ de la localidad en cita. En el sitio, hizo presencia el señor Luis Carlos Carmona Beltrán quien, después de pedir dinero, como era su costumbre, arrebató un reloj de pulso al señor Serna quien se hallaba en estado de embriaguez y raudo se alejó del lugar. Todos salieron en su persecución, pero fue imposible darle alcance. En tres ocasiones el señor TOBÓN POSADA accionó su arma de fuego sin lograr, aparentemente, hacer blanco en quien huía.

“Cuando los contertulios eran repartidos a sus respectivas residencias, se encontraron en una de las calles del municipio con el señor Carmona quien estaba siendo conducido por su madre y por un sobrino a un centro asistencial, en virtud de que alcanzó a ser lesionado en repetidas veces cuando minutos antes, TOBÓN disparó en su contra. Se dirigieron hacia el herido y sus acompañantes, iniciándose una discusión.

“TOBÓN POSADA esgrimió nuevamente su revólver, lo dirigió hacia Carmona y lo detonó en varias oportunidades, causándole heridas que ofrecieron tanta gravedad, que en un lapso breve, dieron al traste con su existencia”.

ANTECEDENTES RELEVANTES

Al ser puesto a su disposición el capturado Luis Marino Noreña, la Fiscalía 30 seccional de Santa Rosa de Cabal decidió abrir la investigación, escuchar al en indagatoria al aprehendido y luego, el 19 de junio de 1997 se abstuvo de imponerle alguna medida de aseguramiento.(Fls. 57 a 62 C.O.#1).

El 15 de julio siguiente, luego de indagar a HERNÁN TOBÓN POSADA, quien se presentó después de haber sido emplazado, el mismo despacho investigador le impuso

detención preventiva como presunto responsable del delito de homicidio. (Fls. 82 a 84; 88 a 94 C.O.#1).

El mérito de la instrucción se calificó en resolución del 8 de septiembre de 1997, precluyendo la investigación a favor de Luis Marino Noreña Becerra y acusando a HERNÁN TOBÓN POSADA como presunto autor de homicidio. Tal determinación fue confirmada el 24 de octubre de 1997 por la Fiscalía Primera Delegada ante el Tribunal Superior de Pereira. (Fls. 111 a 119; 136 a 146 C. O. #1).

El 18 de marzo de 1998 del Juzgado Penal del Circuito de Santa Rosa de Cabal dictó la sentencia a su cargo, en la cual condenó a HERNÁN TOBÓN POSADA a la pena principal de prisión por el término de veinticinco (25) años y dos (2) meses, a las accesorias de interdicción de derechos y funciones públicas por el término de diez (10) años y a la suspensión de la patria potestad por el lapso de quince (15) años; por perjuicios, le impuso la obligación de pagar cuatrocientos mil pesos (\$400.000) como daño emergente; una suma equivalente a 50 gramos oro, como lucro cesante y el equivalente a mil (1.000) gramos oro a título de perjuicios morales. (Fls. 183 a 204 C. O. #1).

El Tribunal Superior de Pereira, como ya se anunció, confirmó la condena, pero al reconocer que el procesado actuó bajo las circunstancias del artículo 60 del anterior Código Penal redujo a ciento dos (102) meses la duración de las penas principal y accesorias, pues el monto de la primera era de 25 años 2 meses; el de la de interdicción de derechos y funciones públicas de 10 años y el de la suspensión de la patria potestad de 15 años. Esta segunda sentencia fue impugnada por la vía extraordinaria. (Fls. 31 a 53 C. Tribunal).

LA DEMANDA

El Fiscal Delegado ante el Juzgado Penal del Circuito de Santa Rosa de Cabal, en su condición de sujeto procesal, impugnó por la vía extraordinaria la sentencia de

segundo grado dictada en este proceso, por vía de causal primera de casación, anteriormente consagrada en el artículo 220 del Código de Procedimiento Penal, esto es, por violación directa de la ley en la modalidad de aplicación indebida.

El recurrente centra la censura en la indebida aplicación del artículo 60 del derogado Código Penal, por cuanto el juez de segunda instancia reconoció la atenuante de punibilidad que esa disposición contemplaba, cuando no correspondía al caso concreto, lo que condujo a la “inaplicación, en su totalidad” de la norma 323 del mismo estatuto y específicamente en cuanto a la pena establecida para el delito de homicidio.

Al desarrollar el cargo considera que es fundamental dilucidar:

“...si en verdad a HERNÁN TOBÓN POSADA le dio ira o sufrió un dolor intenso en virtud del suceso vivido momentos antes por su amigo William Serna Vásquez, que lo llevara, al encontrarse con el ofensor de su amigo, a reaccionar matándolo, o si simplemente lo que sintió fue rabia y dado su temperamento impulsivo y violento, lo llevó a retaliar la ofensa causada a quien de todas formas es su amigo y acompañante de tertulia”.

A continuación el libelista expresa su opinión sobre la situación en que procede la aplicación de la atenuante descartando aquella en la que el sujeto activo del hecho actúa por sentimientos violentos de rabia, retaliación, “valentía” o por ánimo pendenciero. Manifiesta que no desconoce que la ofensa a un allegado sea pariente o amigo puede provocar ira o intenso dolor en un tercero, pero en su criterio, deben concurrir situaciones que trastoen y obnubilen la siquis, de tal manera que ese estado de ira conduzca a realizar el hecho, todo sobre la base de que el comportamiento ajeno sea grave e injusto y tenga íntima relación con el actuar reprochable; circunstancias que no cree que hayan concurrido en el caso contenido en este proceso, o que por lo menos no fueron probadas.

Enseguida observa que de la prueba allegada se concluye que entre TOBÓN POSADA y WILLIAM SERNA VÁSQUEZ sólo existe una simple amistad, pero no de tanta entidad como para que ante una ofensa contra el último, el primero llegue a la ira o al intenso dolor de manera de hacerse acreedor a la rebaja punitiva del artículo 60 del Código Penal anterior.

Asegura que los testigos que comparecieron a la audiencia pública no hablaron de esa amistad que es casi una hermandad y que hiciera pensar que el hurto del reloj a William Serna llevó a TOBÓN POSADA al estado síquico que motiva la ira y el dolor intenso hasta el punto de resultarle imposible resistirse a actuar violentamente contra el autor del hurto al verlo posteriormente.

El demandante destaca que en la audiencia pública el procesado dijo que le era indiferente que la víctima del atentado al patrimonio económico hubiera sido cualquiera de sus acompañantes porque de todas maneras habría reaccionado como lo hizo; por ello el recurrente considera que la atenuante de punibilidad no debe operar.

Prosigue el impugnante con las condiciones personales del procesado y al punto aduce que en la realización del hecho tiene trascendencia su temperamento impulsivo, iracundo y violento, como lo evidencia la sentencia condenatoria por el delito de lesiones personales que recayó contra él. Igualmente, del relato que sobre los acontecimientos suministró el implicado en la injurada deduce que no actuó en forma tal “que indicara un estado de ira e intenso dolor” y comenta que es tan confuso que no se sabe si actuó en legítima defensa, si cometió un homicidio preterintencional o en riña, sin que de él se pueda deducir que el desenlace fue la consecuencia de un especial estado de ira originado en el primer episodio ocurrido en el establecimiento comercial.

Luego, el actor concluye que en verdad la muerte de Luis Carlos Carmona Beltrán no fue el producto de “...una disminución en la capacidad intelectual y volitiva en

virtud de la alteración anímica provocada por el agravio que su víctima le había inferido a un ser querido...” motivo por el cual considera que al Tribunal solo le quedaba confirmar el fallo recurrido aplicando en su integridad el artículo 323 del Código Penal y, en consecuencia encuentra indebida la aplicación del artículo 60 ibídem.

Consecuente con lo alegado, el Fiscal impugnante pretende que la Corte case parcialmente la sentencia de segundo grado para descartar la diminuyente punitiva del artículo 60 ya citado.

ALEGATO DEL NO RECURRENTE

El defensor del sentenciado intervino en el trámite del recurso para solicitar que la demanda fuera rechazada por cuanto encuentra una contradicción lógica en la afirmación según la cual el artículo 323 del Código Penal fue aplicado solo parcialmente, dado que el procesado fue condenado precisamente con base en esa disposición, solo que se le redujo la pena por concurrir una circunstancia de atenuación.

El titular de la defensa argumenta que la única forma de concluir que el artículo 323 citado fue aplicado en forma parcial es partir del supuesto de que el 60 ibídem consagra una eximente plena de responsabilidad y que su reconocimiento implica absolución.

Por otra parte, el apoderado del sentenciado observa que el demandante, a pesar de haber acusado la sentencia por violación directa de la ley, no aceptó los hechos tal como los reconstruye la sentencia impugnada pues para el Tribunal es indudable que HERNÁN TOBÓN POSADA actuó en estado de ira e intenso dolor, en tanto que para el fiscal impugnante “no actuó de tal forma que indicara un estado de ira e intenso dolor” de manera que contravirtió la valoración sobre la autoincriminación del implicado y sobre la existencia de la ira justa expuesta en la confesión.

Dice el no recurrente que el discurso del impugnante termina por formular errores de hecho sobre la apreciación de la confesión de TOBÓN POSADA sin explicar si se trata de falsos juicios por suposición o por omisión o falsos juicios de identidad.

Luego, coteja afirmaciones del fallo atacado con las del censor, de lo cual concluye que el último se dedicó a cuestionar hechos que el Tribunal tuvo por demostrados como el comportamiento grave e injusto, la alteración emocional, la ira, la relación de causalidad entre el comportamiento del ofensor y el estado de ira o intenso dolor padecido por el sujeto agente y el antiguo vínculo de amistad existente entre TOBÓN POSADA y Serna Vásquez.

CONCEPTO DE LA PROCURADURÍA

El señor Procurador Tercero Delegado para Casación Penal en primer lugar destaca que en la elaboración de la demanda el demandante incurrió en errores de técnica, por cuanto no puede aducir exclusión evidente del artículo 323 penal, cuando en verdad la sentencia lo aplicó, por lo que no resulta válido alegar, como lo hace el impugnante, que fue inaplicada en su totalidad.

El representante del Ministerio Público comenta que la norma que ha debido acusarse por indebida aplicación o interpretación errónea es el la del artículo 60 del Código Penal, porque con ello al retirar del fallo el contenido de ese precepto, el juez de casación tendría que graduar la pena sin incluir la circunstancia prevista en tal precepto.

Así mismo el Delegado encuentra antitécnico que el libelista alegue la violación directa de la ley por aplicación indebida del artículo 60 del Código Penal, lo que supone un debate de puro derecho, y sin embargo aduzca que el hecho que sirvió de base a la aplicación de la norma, o sea la ira, no estaba probada, orientando su argumentación a diferenciar el estado de ira de las características propias de un comportamiento impulsivo y violento, con lo cual termina cuestionando el fundamento fáctico tenido en cuenta por el

Tribunal al momento de imponer la pena.

De esas y otras argumentaciones el Procurador concluye que con el escrito de impugnación se pretende que se haga un nuevo estudio de pruebas.

El representante de la sociedad considera apropiados los conceptos teóricos en que se apoya el disenso del fiscal recurrente, pero admite que, por el principio de limitación, no le es posible al Ministerio Público ni a la Corte Suprema de Justicia enmendar o complementar el libelo en búsqueda de una argumentación técnica que sustente las pretensiones del demandante, a quien corresponde la carga de esa demostración.

A lo anterior, el Procurador agrega que las razones que adujo el fallador y que lo condujeron a reconocer la atenuante punitiva aludida no fueron objeto de cabal ataque en la demanda, al punto que el libelista no pudo definir si su inconformidad con la fuente de la disminución punitiva viene del hecho de que el procesado no era amigo de la víctima del hurto, o de que TOBÓN POSADA hubiera manifestado que habría actuado de similar forma en caso de que el despojo del reloj se hubiera hecho a cualquiera de sus contertulios, o de que el acusado fue condenado anteriormente por un delito de lesiones personales, o de que no se demostró que el homicidio hubiese sido consecuencia de una disminución de las capacidades intelectual y volitiva de su autor, o de todas las circunstancias juntas.

El funcionario que conceptúa también observa que el demandante tampoco demostró que al contenido del artículo 60 se le hubiera dado un alcance incompatible con la norma, extendiendo sus beneficios a un individuo impulsivo y violento que no actuó afectado por la ira que le produjo un comportamiento grave e injusto de su provocador.

Esos argumentos llevan a al Procurador a concluir que la demanda es insuficiente para demostrar el error en que pudo haber incurrido el Tribunal y por ello considera que

merece ser desestimada.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

La violación de la ley sustancial es la primera causal establecida por el legislador para derrumbar una sentencia de segunda instancia dictada por un Tribunal Superior de Distrito Judicial o por el Tribunal Militar, en procesos seguidos por delitos que cumplan con el quantum de pena impuesto por el Código de Procedimiento Penal vigente al momento de interponer el recurso extraordinario, la cual exhibe dos modalidades, la directa y la indirecta.

La violación directa tiene que ver con la equivocación en que incurre el juez al aplicar la normatividad que corresponde a los hechos materia de juzgamiento y se manifiesta en tres variaciones. La primera se configura cuando no se aplica la norma que corresponde porque el juez yerra acerca de su existencia, es la denominada falta de aplicación o exclusión evidente. En la segunda, el sentenciador efectúa una falsa adecuación de los hechos probados a los supuestos que contempla la disposición y por ello incurre en aplicación indebida. En la última, los procesos de selección y adecuación al caso en cuestión son correctos pero al interpretar el precepto el juez le atribuye un sentido que no tiene o le asigna efectos distintos o contrarios a su contenido que es la violación consistente en interpretar erróneamente la ley sustancial.

Así, cualquiera que sea la modalidad de violación directa de la ley, el yerro de los juzgadores recae indefectiblemente en forma inmediata sobre la normatividad, todo lo cual implica un cuestionamiento en un punto de derecho, sea porque se deja de lado el precepto regulador de la situación concreta demostrada, porque el hecho se adecua a un precepto estructurado con supuestos distintos a los establecidos, o porque se desborda la intelección propia de la disposición aplicable al caso concreto; aspecto que exige como punto de partida, la aceptación incondicional de una realidad fáctica ya definida e

inmodificable dentro del proceso, lo que impone la sujeción del demandante a la realidad probatoria declarada en las instancias.

Si lo que no se comparte es el resultado fáctico logrado por los jueces, tales desavenencias recaen sobre las pruebas y el ataque deja de ser directo para convertirse en indirecto, dado que la infracción a la ley sustancial se lleva a cabo de manera mediata, a través de la apreciación probatoria, según la índole de los errores que en esa materia pueden llegar a incurrir los sentenciadores.¹

En la demanda que convoca en este momento a la Sala se plantea una violación directa de la ley sustancial, por la supuesta indebida aplicación del artículo 60 del anterior Código Penal, por cuanto en sentir del impugnante, el Tribunal se equivocó al reconocer a favor del sentenciado la diminuyente punitiva por haber actuado en estado de ira; de manera que, desde el punto de vista de la técnica del recurso, para demostrar el cargo, al recurrente no le era permitido discutir la verdad probatoria declarada en las sentencias de los dos grados.

La enunciación de la censura hacía esperar que el recurrente demostraría cómo el resultado fáctico declarado por los falladores no coincidía con los supuestos de hecho del artículo presuntamente vulnerado; sin embargo, el casacionista quebrantó esa regla y se dio a la tarea de cuestionar los supuestos probatorios que condujeron al juez ad quem a declarar que el homicidio de Luis Carlos Carmona Beltrán se había consumado en estado de ira.

El inconforme aborda la fundamentación del cargo poniendo en tela de juicio si HERNÁN TOBÓN POSADA actuó en estado de ira al tiempo que presenta la hipótesis según la cual, en lugar de esa emoción lo que concurrió en el procesado fue la rabia, dado su temperamento impulsivo y violento y por ello descarta la posibilidad de que

se le aplicara la atenuante. Ese es el primer desconocimiento del supuesto probatorio que trae la sentencia atacada, pues para el Tribunal, en efecto, el estado anímico del procesado al momento de realizar la conducta punible era de ira.

Luego, el actor suministra su opinión sobre las circunstancias que pueden dar lugar al reconocimiento de la atenuante y los confronta con los hechos declarados en la sentencia para expresar su inconformidad. Así, apoyado en las versiones suministradas por los testigos citados a la audiencia pública, califica de simple la amistad existente entre TOBÓN POSADA y William Serna Vásquez, víctima del hurto del reloj, para restarle entidad como detonante de la ira ante el agravio sufrido por el último. Por el contrario, el sentenciador le da importancia a ese vínculo como causa de la reacción emocional; al respecto dice:

“Se probó en el expediente que el ofendido con la actitud grotesca del señor Carmona fue su amigo William Serna Vásquez. También se dejó en claro que a ellos los unía un vínculo de amistad desde hacía mucho tiempo, la que provenía fundamentalmente de negocios que entre ellos hacían. Si se hallaban libando bebidas embriagantes, era porque no eran desconocidos y si TOBÓN decidió acompañar a sus amigos de farra hasta su casa, era porque se preocupaba por ellos, es decir, no le era indiferente la suerte que ellos pudieran correr hallándose embriagados y a altas horas de la noche. Era tal la amistad que existía entre Serna y TOBÓN que cuando llevaron a aquél a su casa, ingresaron a la misma, su esposa les dio tinto y permanecieron allí un buen lapso.

“Entre las personas que hacen negocios, que son amigos o que comparten unos tragos surge una necesaria solidaridad de grupo que hace que frente a la afrenta que se haga a cualquiera de ellos, surja la reacción colectiva. Por manera que aunque con el comportamiento de Carmona se afectó de forma directa a una tercera persona, no puede descartarse que tal perturbación de la psique hacia afectado también al señor TOBÓN.”.

Prosigue el demandante censurando que a HERNÁN TOBÓN POSADA, se le hubiera beneficiado con la deducción de la atenuante punitiva dada su personalidad; entonces, recuerda que el implicado expresó que habría reaccionado igual sin importar cuál hubiera sido la víctima del atentado al patrimonio económico; menciona que tiene el antecedente de una condena por lesiones personales, por su temperamento impulsivo, iracundo y violento. Agrega que de la injurada, en su opinión, no se deducía que hubiera actuado en estado de ira o intenso dolor, dado que el agravio inferido a un ser querido no le había disminuido su capacidad intelectual y volitiva; aspectos que el impugnante en momento alguno relaciona o vincula a los elementos constitutivos de la diminuyente de pena ni a la explicación del por qué fue mal aplicada.

Es evidente que los anteriores razonamientos se apartan de los supuestos que trae la sentencia impugnada en la cual se lee:

“Es indudable que cuando el procesado esgrimió arma de fuego y disparó en contra del hoy occiso, lo hizo en tal estado (ira o intenso dolor). El mismo lo reconoce. La fiscalía de segunda distancia y el juzgado del conocimiento son acordes en aseverar el estado anímico mental anormal que acompañaba al imputado al instante de ejecutar el hecho. El estímulo lo recibió inicialmente cuando el señor Carmona Beltrán arrebató y se apoderó de un reloj de propiedad de uno de sus amigos. Y mayor fue su ira al recordar que tal individuo, solía acercarse a las mesas en donde él estaba libando bebidas embriagantes a pedir dinero, pedido al que con frecuencia accedían...”

“... La emoción debe ser suscitada en el sujeto agente por la irrupción de una conducta humana que lo ofenda enormemente. Esa conducta debe ser de tal entidad, de tanta envergadura que se cause un efecto y se altere el ánimo de la persona. Es claro que en el caso que se analiza, el comportamiento del hoy occiso fue tan grave e injusto que afectó la psique del señor TOBÓN. El haber arrebatado la alhaja a uno de sus

compañeros de farra, a quien conocía hacía tiempo y con quien había hecho muchos negocios, alteró el ánimo del procesado y su alteración fue mayor porque consideró que quien así actuaba, era un ser desagradecido porque en muchas ocasiones le habían proporcionado alguna ayuda....”

Al confrontar lo deducido por el ad quem con los razonamientos del recurrente se concluye que éste no comparte la verdad probatoria reconocida por el sentenciador; por el contrario, se opone a ella y la discute bajo su propia óptica, brindando una interpretación probatoria con resultados diversos, con una dialéctica inapropiada para demostrar un error de puro derecho, pues la Corte no llegó a saber cómo y por qué se violó en forma directa el artículo 60 del precedente estatuto punitivo.

En claro quedó sí, el disenso del impugnante con el resultado de la apreciación de elementos de juicio contenido en el fallo atacado, pero como el demandante guardó absoluto silencio respecto de los eventuales errores que en esa materia hubiera podido cometer el sentenciador a quien no atribuyó la comisión de error de hecho alguno, a la Corte no le es posible, en respeto al principio de limitación que rige la impugnación rogada, complementar o corregir la respectiva demanda.

Por otra parte, comparte la Sala el comentario del señor Procurador Tercero Delegado para Casación Penal cuando llama la atención sobre el desacierto técnico y lógico al que se precipita el libelista cuando de la reprochada aplicación del artículo 60 del desaparecido Código Penal deduce la inaplicación de la totalidad del artículo 323, porque es evidente que los falladores dieron aplicación integral a esa disposición en cuanto adecuaron a esa descripción la conducta realizada por TOBÓN POSADA e igualmente impusieron la sanción allí establecida; otra cosa es que procediera a concordar esa preceptiva con la atenuante del artículo 60 para efectuar la reducción punitiva que ésta última ordenaba.

Las razones hasta aquí suministradas bastan para concluir que la censura por la presunta violación directa del artículo 60 del estatuto punitivo hoy derogado propuesta por el casacionista no alcanzó demostración y que las falencias técnicas y de fundamentación son tan críticas que, en virtud del principio de limitación, a la Sala le resulta imposible abordar de fondo el tema propuesto.

CASACIÓN OFICIOSA

No obstante que el recurso extraordinario es de naturaleza rogada, lo que implica que su decisión está sujeta al marco trazado por el demandante, el artículo 216 del actual Código de Procedimiento Penal, correspondiente con el 228 de la anterior legislación, concede a la Corte la facultad de declarar una causal de nulidad y de casar la sentencia impugnada cuando advierta la vulneración de garantías fundamentales; todo como resultado del estudio de fondo del proceso.

En la situación definida en este proceso, al dosificar la pena, el Juez de primera instancia expresó:

“Igualmente, como accesoria, se dispondrá la suspensión de la patria potestad que el señor TOBÓN tiene sobre su hijo menor de edad, por un lapso de quince (15) años (art. 44 C.P.). Quien quita la vida a otra persona en estas circunstancias, quien muestra una personalidad pendenciera no tiene la autoridad moral para educar a su hijo en los principios que se requieren para que viva como una persona de paz, sin agresividad y, por ende, tampoco puede ejercer sus derechos sobre él. Además, el artículo 315 del Código Civil establece la emancipación por ser el padre condenado a pena privativa de la libertad superior a un año”. (Fl. 200. C.O. #1).

Por su parte, el Tribunal Superior de Pereira apuntó:

“La suspensión de la patria potestad es una pena accesoria que se impone en el

caso que se analiza, porque no constituyen las actitudes del señor TOBÓN un buen ejemplo para su hijo. Dos sentencias condenatorias originadas en su intemperancia, sin razones más que suficientes para que esta sanción accesoria se aplique por un término igual al de la pena principal”.

La pena accesoria consistente en la suspensión de la patria potestad no era ni es aneja a ninguna principal como si sucede con la ahora denominada inhabilitación de derechos y funciones públicas, pues, conforme lo regulaba el artículo 52 del estatuto penal anterior, su aplicabilidad dependía de la discrecionalidad del juez limitada por los parámetros del artículo 61 ibídem.

Bajo la legislación precedente constituía tradición en la jurisprudencia de la Corte, que hoy en día aparece integrada a la normatividad, que la imposición de una pena accesoria como lo es la suspensión de la patria potestad debe tener una motivación específica, consistente en la demostración de una relación directa con la conducta punible, además de que su aplicación debe consultar los fines y funciones de la pena.²

En este caso, si bien el juez de primera instancia intentó motivar la imposición de la suspensión de la patria potestad que HERNÁN TOBÓN POSADA tiene sobre su menor hijo, es evidente que no argumentó sobre la relación directa que advertía entre la comisión del homicidio por el cual fue condenado y el ejercicio de la patria potestad; se limitó a descalificarlo moralmente, lo que no basta para limitar los derechos de paternidad. Tampoco se adentró en la repercusión directa que el delito tuvo en el núcleo familiar, en la aptitud que pudo conservar o perder el sentenciado para mantener sus nexos con los integrantes de su familia y específicamente con su hijo. Igualmente, no se observa que la determinación comentada estuviera cimentada en el cumplimiento de las funciones y finalidades de la pena.

El ad quem, bajo el argumento moral e indefinido de que la conducta del implicado no sirve de ejemplo a su hijo, corroboró la determinación sin abarcar los aspectos que sirviera de fundada motivación a ella.

En las condiciones expuestas, como la imposición de la susodicha pena accesoria de suspensión de la patria potestad aparece como una violación de garantías fundamentales por no haber sido debidamente motivada, se subsanará tal irregularidad a través de la declaratoria de nulidad parcial y oficiosa.

CUESTIÓN FINAL

Habida consideración que durante el trámite del recurso extraordinario sobrevino el tránsito legislativo que redujo la pena establecida para el delito de homicidio, se advierte que la competencia para aplicar el principio de favorabilidad basado en una situación de esa índole corresponde al juez de ejecución de penas y medidas de seguridad, conforme lo estipula el numeral 7 del artículo 79 de la Ley 600 de 2000, de manera que la Sala se abstendrá de adoptar determinación alguna al respecto.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Penal, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1º.- CASAR OFICIOSA Y PARCIALMENTE la sentencia impugnada para revocar la pena accesoria de suspensión de la patria potestad que le fue impuesta al procesado HERNÁN TOBÓN POSADA en las instancias.

2º.- DESESTIMAR la demanda presentada a nombre del sentenciado HERNÁN TOBÓN POSADA, por las deficiencias técnicas y de fundamentación precisadas en la parte motiva.

Contra este fallo no procede recurso alguno.

Cópiese, notifíquese y devuélvase la tribunal de origen.

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

HERMAN GALÁN CASTELLANOS

CARLOS AUGUSTO GÁLVEZ ARGOTE

JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGO

ÉDGAR LOMBANA TRUJILLO

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

MARINA PULIDO DE BARÓN

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 Rad. 12764. Sent. Julio 18/02. M. P. Álvaro Orlando Pérez Pinzón. Rad. 16815. Auto, Septiembre. 3/02. M. P. Carlos Eduardo Mejía Escobar. Rad. 16052. Sent. Agosto 29/02. M. P. Carlos Augusto Gálvez Argote.

2 Sent. Cas. Abril 10/03. Rad. 13.620. M.P. Fernando Enrique Arboleda Ripoll . Sent. Cas. Oct. 3/02. Rad. 15.927. M.P. Édgar Lombana Trujillo. Sent. Cas. Enero 17/02. Rad. 14.527. M.P. Nilson Pinilla Pinilla . Sent. Cas. Oct. 7/99. Rad. 12.394. M.P. Yesid Ramírez Bastidas . Sent. Cas. Dic. 16/99. Rad. 10.503. M.P. Carlos Eduardo Mejía Escobar.